

EVA MARIUCCI

Dottore di ricerca in Diritto Pubblico (indirizzo penalistico) – Università di Roma “Tor Vergata”

Detenzione cautelare e stato di salute particolarmente grave: “letture” consolidate e recenti prospettive

Pre-trial detention and illness: prevailing interpretations and new clarifications

Il diritto alla salute costituisce prerogativa costituzionale del detenuto, ma non è sempre agevole operare il giusto bilanciamento tra esigenze collettive ed individuali; nel caso di detenzione *ante iudicatum*, poi, l’aspirazione alla effettiva salvaguardia del diritto è persino rafforzata dalla presunzione di innocenza. L’incauta formulazione dell’art. 275, comma 4-bis, c.p.p. amplifica le criticità, imponendo esplicite direttrici interpretative. In proposito, recenti ap-prodi esegetici hanno enfatizzato diversi profili connessi alla tutela dell’integrità psico-fisica, chiarendo – forse una volta per tutte – che nelle ipotesi di malattia particolarmente grave, nonostante la compatibilità con la detenzione, il giudice dovrà in ogni caso pronunciarsi per l’inapplicabilità della custodia cautelare se l’adeguatezza di cure non può essere garantita all’interno del circuito penitenziario.

Although the right to health is provided by the Constitution among the prisoner’s rights, it is not always easy to find a balance between individual and collective needs. Especially in precautionary detention, the right to effective protection is strengthened by presumption of innocence. New interpretative statements referred to Article 275, paragraph 4-bis, CCP enlightened that in case of critical illness, in spite of its compatibility with imprisonment, the judge can’t order precautionary detention in prison every time adequate treatment can’t be guaranteed in the penitentiary.

STATUS DETENTIONIS E DIRITTI FONDAMENTALI

Lo stato di detenzione non è incompatibile con la titolarità e l’esercizio dei diritti costituzionali: una *capitis deminutio*¹ sarebbe intollerabile, residuando sempre in capo al detenuto uno spazio di libertà personale. D’altronde, è dalla stessa Carta che emerge limpido l’intento di «porre alla base di tutto il sistema dei rapporti tra Stato e singoli, l’esigenza primaria del rispetto della persona»². La reclusione determina un inevitabile restringimento della libertà individuale, che, tuttavia, va contenuto nei limiti imposti dalle esigenze custodiali, senza potersi tradurre in un’ingiustificata compressione dei diritti fondamentali.

Del resto, pure la riforma penitenziaria del 1975 ha stravolto la vecchia concezione del rapporto detenuto/amministrazione, superando l’idea del «carcere come luogo dell’esclusione»³ e valorizzando, viceversa, il rispetto della dignità e la centralità della persona umana. Di conseguenza, lo *status* di detenuto non comporta mai la negazione dei diritti fondamentali, ma è persino attributivo di specifiche situazioni giuridiche soggettive connesse al regime restrittivo. L’art. 1 ord. penit., al proposito, recita che «il trattamento penitenziario deve essere *conforme ad umanità* ed assicurare il *rispetto della dignità della persona*». La dignità, dunque, viene a costituire un pilastro dell’ordinamento penitenziario, in controtendenza rispetto

¹ Richiama questo istituto del diritto romano, la Corte costituzionale, nella celebre pronuncia 11 febbraio 1999, n. 26, in *Giur. cost.*, 1999, p. 176 ss.

² P.F. Grossi, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *Diritto e società*, 2008, I, p. 32.

³ G. Pierro, voce *Istituti di prevenzione*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1989, p. 3.

al pregresso sistema, ancorato ad una logica di esclusione, isolamento e, finanche, di violenza⁴.

Appare altresì di rilievo la circostanza che il legislatore non abbia circoscritto soggettivamente l'area di rilevanza del valore della dignità, specificando la sua attribuzione *intra moenia* al condannato. Evidentemente, l'intento è stato quello di garantire fino in fondo le prerogative del detenuto, poiché la qualifica di persona umana viene senz'altro ad includere quella di condannato, confermando in tal modo che, in un sistema penitenziario costituzionalmente orientato, il detenuto continua ad essere titolare degli stessi diritti che spettano a ciascun uomo⁵, per lo stesso fatto di esistere. Così, «le limitazioni coesistenziali allo stato detentivo» non incidono mai sull'*an* della tutela costituzionale dei diritti fondamentali della persona *in vinculis*: semmai, ne condizionano il contenuto, il quale non deve mai porsi ad «un livello tale che ne risulti offesa la dignità umana propria di ogni individuo»⁶.

IL DIRITTO ALLA SALUTE NELLA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

Nel nostro ordinamento la salute è tutelata dall'art. 32 Cost. come «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività».

Un primo nodo esegetico è quello relativo alla nozione di *diritto fondamentale*. Secondo un consolidato filone interpretativo, tale aggettivo postula un giudizio di valore che consente al diritto di prevalere, in caso di conflitto, su tutti gli altri diritti costituzionali privi di tale qualifica⁷. Di conseguenza, nella Carta fondamentale esistono posizioni giuridiche soggettive dotate di una "superiorità sostanziale"⁸ rispetto ad altre di pari forza formale, che permette loro di imporsi per il maggior vigore nelle ipotesi, non infrequenti, di contrasto, collisione o antinomia⁹.

Altra questione ermeneutica riguarda una definizione del termine *salute*, che sia in grado di coglierne tutti gli aspetti. Un punto di partenza può essere l'esplicitazione resa dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, secondo cui è uno «stato di completo benessere fisico, mentale, sociale», tale, dunque, da non consistere precipuamente nell'assenza di morbi o di altre infermità. In sintesi, la nozione ha una portata ampia, che non esaurisce, pur includendolo, il concetto di integrità fisica¹⁰, postulando semmai «un'indissolubile unità psico-fisica»¹¹.

Questione ancora più dibattuta è stata quella, sviluppatasi in seno alla letteratura costituzionalista ed alla giurisprudenza, sulla struttura del diritto in esame. L'orientamento oggi consolidato propende per la natura complessa di tale posizione giuridica: diritto di libertà e diritto sociale¹². Secondo questa linea di pensiero, l'art. 32 Cost., da un lato, tutela la pretesa del titolare a che gli altri consociati si astengano dall'impedirne l'esercizio – addirittura nella sua dimensione negativa di rifiuto alle cure, purché nel rispetto dei limiti imposti dalla legge –; dall'altro, implica la pretesa a prestazioni positive da parte dei pubblici poteri (e, in tal senso, va ricompreso tra i diritti c.d. "finanziariamente condizionati"¹³).

D'altro canto, è stata pure superata l'impostazione primigenia ancorata alla veste soltanto programmatica dell'art. 32 Cost., riconoscendo alla disposizione immediata precettività, sia in quanto situazione giuridica soggettiva piena ed assoluta nei rapporti tra privati, sia quale interesse legittimo (di tipo pretensivo) nei rapporti con la pubblica amministrazione¹⁴.

⁴ M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e costituzione*, Torino, 2002, pp. 19-22.

⁵ Cfr. P.F. Grossi, *La dignità nella Costituzione italiana*, cit., p. 31.

⁶ C. Fiorio, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, 2002, pp. 9-10.

⁷ G. Guzzetta-F.S. Marini, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, 2011, p. 616.

⁸ G. Guzzetta-F.S. Marini, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, cit., p. 616. Nonché, P.F. Grossi, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà ed istituzioni*, Padova, 2005, p. 1 ss.

⁹ P.F. Grossi, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà ed istituzioni*, cit., p. 2.

¹⁰ Cfr. sul punto, D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002, p. 112.

¹¹ P. Perlingieri-P. Pisacane, sub art. 32 Cost., in P. Perlingieri (a cura di), *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, 2001, p. 203. V. anche Corte cost., sent. 28 marzo 1996, n. 111, in *www.giurcost.org*; Corte cost., sent. 26 luglio 1979, n. 88, in *Foro it.*, 1979, I, p. 2542.

¹² Per tutti, D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., p. 3.

¹³ Sul punto, si cfr. R. Ferrara, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, p. 534.

¹⁴ Cfr. C. Fiorio, *Diritto alla salute e libertà della persona*, in F.R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Milano, 2010, p. 605; P. Corso, *Il carcere senza rieducazione (l'imputato detenuto)*, in P. Corso (a cura di), *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*,

Ad ogni modo, al di là delle questioni di matrice strutturale, è innegabile che la salute incarna un bene primario dell'essere umano, la cui importanza discende dal suo atteggiarsi a «condizione indispensabile ed imprescindibile affinché ogni individuo possa esprimere compiutamente e liberamente la propria personalità»¹⁵.

SEGUE: ... E I RAPPORTI CON LA DETENZIONE CAUTELARE

Il difficile rapporto tra carcerazione e tutela della salute deve trovare un perfetto bilanciamento in ambito penitenziario; non può negarsi, d'altronde, che l'integrità psico-fisica necessiti di una più consistente attenzione proprio all'interno degli istituti di pena, dove è la stessa permanenza a costituire una rilevante «concausa di malattia»¹⁶.

Come precisato dalla Corte costituzionale, il sistema penitenziario deve incentrarsi sul corretto equilibrio tra il diritto alla salute del condannato e le esigenze, altrettanto importanti in una società giuridicamente organizzata, di sicurezza, effettività e certezza dell'espiazione della pena, nonché di sottoposizione dei soggetti pericolosi ai doverosi controlli¹⁷.

Di certo, porgendo lo sguardo all'ambito penitenziario, il bilanciamento non è di facile attuazione: per un verso, la tutela della salute non può divenire un pretestuoso strumento indulgenziale per neutralizzare la funzione general-preventiva della pena¹⁸, e, al contempo, non può essere sminuito il sistema di garanzie per la sua salvaguardia. È proprio nel microcosmo carcerario che si pone con maggiore forza l'esigenza di predisporre un apparato di garanzie funzionali a preservare lo stato psico-fisico della persona. Giova al proposito sottolineare che nella Carta fondamentale il diritto alla salute è stato concepito in duplice veste, come diritto del singolo e interesse della collettività, e che, sotto quest'ultimo aspetto, nella realtà penitenziaria assume decisiva importanza la preservazione della salute degli altri detenuti e degli operatori della struttura, a causa della diffusione di patologie ivi manifestatesi¹⁹.

La prospettiva delineata non muta con riferimento alla detenzione cautelare. Anzi, è proprio rispetto alla carcerazione preventiva che l'opera di bilanciamento deve essere più accurata, stante il principio della presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.).

La disposizione dovrebbe indurre ad un giusto bilanciamento tra valori, contenendo usi distorti degli strumenti coercitivi preventivi, e consentendo con maggiore facilità l'attuazione dell'art. 32 Cost. Ad ogni modo, come è stato evidenziato in dottrina, la situazione del soggetto sottoposto a custodia cautelare «assume connotati pressoché identici [a quelli del condannato], dal momento che, a parità strutturale», le esigenze cautelari sono tali da riversarsi comunque sul bene salute²⁰. Neppure l'argine normativo in parola, dunque, è idoneo a mantenere in perfetto equilibrio le due pretese divergenti, di giustizia e di cura; al punto che, anche negli snodi procedurali *ante iudicatum*, nonostante l'operatività della presunzione di innocenza, le scelte normative a tutela della salute finiscono per coincidere con i parametri accolti in sede esecutiva, e ciò malgrado il giudizio di responsabilità non sia ancora esaurito.

Tuttavia, l'ordito normativo ha subito una notevole evoluzione nel corso degli anni; in particolare, a differenza della pregressa codificazione, con l'entrata in vigore del codice di rito del 1988 la prospettiva è mutata in chiave costituzionalmente orientata. Nella sua originaria formulazione, l'art. 275 c.p.p. prevedeva che, in costanza di «condizioni di salute particolarmente gravi», il diritto di curarsi dell'individuo dovesse prevalere sulle esigenze cautelari, a meno che queste non fossero connotate da «ecce-

Milano, 2015, p. 397. Per la giurisprudenza di legittimità, tra le prime pronunce di apertura in tal senso, si segnalano Cass. civ., sez. un., 21 marzo 1973, n. 796, in *Foro amm.*, 1974, I, p. 26; Cass. civ., sez. un., 9 aprile 1973, n. 999, in *Foro it.*, 1974, I, p. 843. Si cfr. anche Corte cost., sent. 26 luglio 1979, n. 88, cit., p. 2542.

¹⁵ V. C. Fiorio, *Diritto alla salute e libertà della persona*, cit., p. 603.

¹⁶ Cfr. F. Ceraudo, *L'organizzazione sanitaria penitenziaria in Italia*, in F. Ferracuti (a cura di), *Carcere e trattamento*, Milano, 1989, p. 181.

¹⁷ Corte cost., sent. 23 ottobre 2009, n. 264, in *www.giurcost.org*.

¹⁸ Così C. Fiorio, *Gli accertamenti medico-peritali sulle condizioni personali e di salute della persona detenuta*, in M. Montagna (a cura di), *La Giustizia penale differenziata*, Torino, 2011, p. 505 ss.

¹⁹ C. Fiorio, *Gli accertamenti medico-peritali sulle condizioni personali e di salute della persona detenuta*, cit., p. 506.

²⁰ Questa la posizione di C. Fiorio, *Gli accertamenti medico-peritali sulle condizioni personali e di salute della persona detenuta*, cit., p. 506.

zionale rilevanza»²¹; la giurisprudenza di legittimità, dal canto suo, affermava che il diritto alla salute non era subordinato alla tutela delle ragioni di giustizia e di ordine pubblico²².

Ma gli sviluppi normativi succedutisi negli anni non sono stati sempre lineari con la prospettiva costituzionale, sebbene in fase cautelare venga in rilievo non solo l'art. 32 Cost., ma anche l'art. 27, comma 2, Cost. sulla presunzione di innocenza. A tal proposito, è stato osservato che le stratificazioni sull'art. 275 c.p.p. hanno avuto un «andamento sinusoidale»²³ e costituito, «in chiave storica, metro di verifica dell'effettività» di un diritto espressamente qualificato come fondamentale, la cui tutela è invocata da «un individuo garantito, fino alla sentenza definitiva, dalla presunzione di non colpevolezza»²⁴.

LE SOVRAPPOSIZIONI LEGISLATIVE

Una significativa modifica è stata realizzata con il d.l. 9 settembre 1991, n. 292, convertito in legge 8 novembre 1991, n. 356. La decretazione d'urgenza ha segnato un primo decisivo inasprimento della disciplina previgente, postulando la verifica di un'ulteriore condizione, affinché lo stato di salute grave potesse considerarsi ostativo al mantenimento della custodia cautelare in carcere. Alla gravità delle condizioni di salute era stato aggiunto il requisito della «necessità di cure», obbligando ad una verifica sulla possibilità di svolgere i dovuti trattamenti nei centri diagnostici e terapeutici dell'amministrazione penitenziaria. A seguito dell'intervento riformatore, solo laddove fosse stata riscontrata l'inedoneità del luogo di cura e, dunque, l'impossibilità di apprestare le terapie in stato di detenzione, il richiedente avrebbe potuto beneficiare della concessione di una diversa e più blanda misura.

Una seconda variazione si è avuta con la legge 8 agosto 1995, n. 332. La disposizione è stata arricchita con l'inserimento di una proposizione di chiusura, in ossequio alla quale l'esercizio del potere custodiale o il mantenimento della cautela carceraria dovevano intendersi inibiti ove le condizioni di salute particolarmente gravi fossero «incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere».

Il testo non andò esente da critiche e, piuttosto, apparve ostico ai primi commentatori: anzitutto per l'inserimento della congiunzione «comunque», e, in secondo luogo, per le molteplici inclinazioni di significato cui si prestava l'utilizzo dell'espressione «adeguate cure».

Rispetto al primo profilo, si segnalava l'indefinito limite tra le due situazioni enunciate, non essendo chiaro se, al fine di ottenere la modifica della misura carceraria, l'incompatibilità detentiva dovesse intendersi quale evento autonomo o sempre congiunto all'inadeguatezza terapeutica²⁵.

Più accese le considerazioni in ordine al secondo enunciato, la cui vaghezza lasciava presagire possibili strumentalizzazioni²⁶. In particolare, c'è chi ha fatto leva sulle differenze tra vecchia e nuova terminologia, evidenziando che il parametro contenuto nel testo previgente («necessità di cure» non consentite in sede detentiva) fosse meno generico rispetto a quello dell'adeguatezza, che, viceversa, avrebbe lasciato spazio a più ampi margini discrezionali nel bilanciamento salute/detenzione²⁷. D'altro canto, l'ambiguità contenutistica del nuovo dettato veniva riscontrata anche nell'impossibilità di dedurre in maniera chiara se l'accertamento in ordine alle condizioni di salute particolarmente gravi, oltre a dover sussistere nell'ipotesi di incompatibilità con la detenzione, fosse necessario anche nel caso di inadeguatezza di cure²⁸.

²¹ Peralto, va precisato che la disposizione equiparava la posizione di oggettiva menomazione, benché meramente fisiologica, della gestante e dell'anziano, a quella patologica del soggetto in condizioni di salute particolarmente gravi.

²² Cass., sez. I, 9 ottobre 1992, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1893.

²³ In questi termini, C. Fiorio, *Libertà personale e diritto alla salute*, cit., 2002, p. 202.

²⁴ C. Fiorio, *Gli accertamenti medico-peritali sulle condizioni personali e di salute della persona detenuta*, cit., p. 515.

²⁵ Cfr. Cass., sez. I, 22 febbraio 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 473, dove la corte propendeva per l'autonomia.

²⁶ In questo senso, L. D'Ambrosio, *Art. 5 l. 8 agosto 1995, n. 332*, cit., p. 10. Dello stesso avviso, F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 484. Tagliente, al riguardo, il suo rilievo circa l'indeterminatezza dell'espressione: «stare al chiuso non è allegro né comodo; come minimo, deprime gli umori, col relativo effetto somatico; e le terapie ivi praticabili non sono mai «adeguate», se pigliamo a parametro una clinica *chic* con vista sulle Alpi svizzere».

²⁷ Così V. Grevi, *Più ombre che luci nella L. 8 agosto 1995, n. 332 tra istanza garantistiche ed esigenze del processo*, in V. Grevi (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995, n. 332*, Milano, 1996, p. 12.

²⁸ C. Fiorio, *Gli accertamenti medico-peritali sulle condizioni personali e di salute della persona detenuta*, cit., p. 521.

Ferme restando le posizioni critiche sull'oscurità della disposizione, va dato atto che la maggiore sensibilità legislativa aveva inteso valorizzare il benessere psico-fisico dell'individuo sottoposto a cautela carceraria, non solo quando le gravi condizioni sanitarie fossero state incompatibili con la permanenza inframuraria, ma altresì ove non fosse stato possibile assicurargli cure adeguate.

L'ATTUALE DISCIPLINA

Molte delle incertezze riscontrate non sono state ridimensionate neppure dall'ultima modifica dell'art. 275, comma 4-bis, c.p.p., con legge 12 luglio 1999, n. 231. Dal testo attuale della disposizione si ricava che non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere se «l'imputato è persona affetta [...] da altra malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute sono incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere». Come si evince dal dettato, la novella ha introdotto un unico profilo di novità nel costrutto della disposizione. I due testi normativi, infatti, se considerati all'unisono, divergono nel solo punto relativo al riferimento alla «malattia», in luogo del precedente «stato di salute»; nonostante tale profilo sia apprezzabile per le ragioni di cui si dirà nel prosieguo, di fatto i nodi già ritenuti controversi sotto la vigenza della pregressa normativa sono rimasti insoluti. Pertanto, ancora oggi, la giurisprudenza di legittimità è chiamata, tra interpretazioni consolidate e nuove precisazioni, a riesaminare ripetutamente la norma che, per l'incauta formulazione, non è in grado di rivelare spontaneamente il proprio autentico significato.

Ad ogni modo, pacifico è che i parametri di cui tenere conto sono attualmente tre: malattia particolarmente grave, incompatibilità carceraria e adeguatezza terapeutica²⁹.

Il profilo di novità di maggior rilievo è stato senz'altro quel riferimento alla «malattia», in luogo della pregressa formulazione «stato di salute». La malattia è un peggioramento dell'integrità anatomica e funzionale dell'organismo, che presuppone l'accertamento di uno stato patologico; in tal modo, il legislatore ha preferito utilizzare un criterio oggettivo per l'individuazione del «fattore cautelare impeditivo», volendo mettere in evidenza, più che l'effetto, la causa vera e propria dell'alterazione sanitaria³⁰. L'attuale dettato dell'art. 275, comma 4-bis, c.p.p. ha il pregio di aver valorizzato la dimensione patologica *stricto sensu*, tanto che in dottrina si è parlato di un «processo di soggettivazione delle condizioni di salute dell'imputato»³¹, per il maggior rilievo attribuito ai gravi fattori morbosi ai fini dell'inapplicabilità della custodia cautelare.

Emerge una presunzione *in bonam partem* che rende le esigenze cautelari attenuate nei confronti dei soggetti gravemente malati³², e la custodia in carcere «inadeguata per eccesso»³³, a meno che sussistano esigenze di eccezionale rilevanza³⁴. Alla luce dell'odierna enunciazione, peraltro, la tutela del diritto alla salute appare rinvigorita, poiché la diagnosi di una malattia particolarmente grave potrebbe essere considerata inconciliabile con la detenzione anche quando lo stato di salute non sia notevolmente compromesso; la disposizione sembrerebbe consentire una lettura estensiva in prospettiva favorevole per la regiudicanda, aprendo alla possibilità di negare la carcerazione preventiva, anche ove lo stato di salute sia in astratto compatibile, laddove la gravità del morbo risulti in sé contraria alla permanenza *intra moenia*.

²⁹ C. Fiorio, *op. ult. cit.*, p. 522.

³⁰ Cfr. C. Fiorio, *op. ult. cit.*, p. 522.

³¹ A. Centonze, *Il regime detentivo dell'imputato e la rilevanza delle condizioni di salute «particolarmente gravi»*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 138.

³² Cfr. F. Nuzzo, *Il regime di custodia cautelare in carcere e la tutela della salute in base alla disciplina della l. 12 luglio 1999, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 773.

³³ Cfr. *Cass.*, sez. I, 30 dicembre 1996, in *CED Cass.* n. 206773, ove viene rilevata l'esistenza di una «presunzione legale di non adeguatezza per eccesso della custodia cautelare in carcere».

³⁴ Le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza sono quelle connotate di «un non comune, spiccatissimo e allarmante rilievo», a fronte di una concreta possibilità di elusione delle finalità processuali perseguite dalla tutela cautelare. V. *Cass.*, sez. II, 15 giugno 2004, in *Guida dir.*, 2004, 47, p. 88; *Cass.*, sez. III, 17 marzo 2003, n. 12355, in *CED Cass.* n. 223936; *Cass.*, sez. IV, 2 luglio 1996, n. 1699, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3082.

(SEGUE). I PROFILI CRITICI

Complesso è l'ambito dei profili che hanno destato l'attenzione degli interpreti.

Anzitutto non è chiaro se, per l'inibizione della custodia cautelare, sia sufficiente la sola inadeguatezza delle cure, oppure debba comunque ricorrere una condizione sanitaria di particolare gravità (come nel caso di incompatibilità). La questione è importante, soprattutto sul piano degli effetti; optando per la prima interpretazione, l'art. 275, comma 4-bis, c.p.p. potrebbe essere applicato anche nei confronti di un imputato che, pur non versando in condizioni di salute particolarmente gravi, abbisogni di cure non effettuabili in ambiente detentivo, portando «a conseguenze aberranti sotto il profilo della salvaguardia delle esigenze cautelari»³⁵. Una recente statuizione della Corte di cassazione ha confermato tale assunto critico, sostenendo che la particolare gravità è presupposto necessario per entrambe le situazioni declinate dalla disposizione³⁶.

In secondo luogo, è stata l'ampiezza della formula "gravità patologica" a prestare il fianco a riserve, atteso che il giudizio va necessariamente condotto sulla base di criteri obiettivi. Sul punto, la Corte di cassazione ha sempre avuto un atteggiamento cauto, asserendo che la particolare gravità del morbo «non deve essere mai valutata in assoluto», ma come «condizione pregiudizievole [...] in relazione alla possibilità di un intervento terapeutico nei confronti del detenuto all'interno della struttura penitenziaria»³⁷. Di conseguenza, la patologia riscontrata, qualora dovesse risultare particolarmente grave ma compatibile con la detenzione, precluderebbe l'esercizio del potere cautelare solo ove venisse accertata in concreto l'impossibilità di un'effettiva somministrazione delle terapie necessarie, atte a curare adeguatamente il detenuto, all'interno dei centri diagnostici-terapeutici dell'amministrazione³⁸. In particolare, occorre valutare lo stato clinico del momento, in considerazione della terapia da praticare – anche in relazione ad eventuali improvvisi aggravamenti nei centri clinici penitenziari – e «non di quella praticabile all'occorrenza tempestivamente in altra sede»³⁹.

La giurisprudenza, inoltre, ha declinato un'ulteriore linea interpretativa di contenimento, affermando che le malattie particolarmente gravi «non devono identificarsi con quelle patologie che, ancorché marcate, sono, per così dire, connaturali alla privazione della libertà personale, quali la sindrome ansioso-depressiva»; di conseguenza, precludono la custodia cautelare in carcere solo quelle patologie che, «a prescindere dallo stato di detenzione, si oggettivizzano da sole e assumono una propria autonomia»⁴⁰. Di recente, poi, è stato persino rimarcato un criticabile indirizzo restrittivo sulla rilevanza della patologia psichiatrica, la cui compatibilità con il regime detentivo viene esclusa soltanto nelle ipotesi in cui sia tale da risolversi anche in una malattia fisica⁴¹.

Volendo condurre un'analisi sulla struttura della disposizione, tenendo presenti le nuove direttrici esegetiche appena prospettate, sono quattro le eventualità che possono verificarsi nell'applicazione della disciplina. Su queste basi, *nulla quaestio* se la grave patologia sia tale da risultare incompatibile con la

³⁵ G. Garuti, *Brevi note in tema di rapporti tra condizione di salute dell'imputato e custodia cautelare in carcere*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2297, che, pur aderendo alla tesi sovraesposta, non manca di sottolineare come «in tal modo si rischia però di rendere superfluo il riferimento all'incompatibilità, a meno che non lo si voglia intendere attribuito ai casi in cui il tipo di malattia non consenta alcun genere di cura».

³⁶ Cass., sez. I, 3 settembre 2015, n. 35953, in *Dir. e giustizia*, 2015, 32, p. 7, con nota adesiva di P. Grillo, *Carcerazione preventiva e diritto alla salute: il limite della grave malattia*.

³⁷ Cass., sez. V, 9 dicembre 2003, n. 49442, in *Cass. pen.*, 2005, p. 136. I rilievi sono di A. Centonze, *Il regime detentivo dell'imputato e la rilevanza delle condizioni di salute «particolarmente gravi»*, cit., p. 137; cfr. anche Cass., sez. I, 5 maggio 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 947.

³⁸ Cass., sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 23713, in *CED Cass.* n. 256195; Cass., sez. VI, 15 giugno 2011, n. 25706, in *CED Cass.* n. 250509; Cass., sez. I, 6 marzo 2008, n. 12716, in *CED Cass.* n. 239380.

³⁹ Cass., sez. V, 27 gennaio 1995, in *CED Cass.* n. 200463.

⁴⁰ Cass., sez. VI, 18 gennaio 2000, n. 296, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1553; in ogni caso, si v. Cass., sez. I, 9 ottobre 1992, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1893, secondo cui «integra le condizioni di salute particolarmente gravi ostative alla persistenza della custodia cautelare in carcere una sindrome neuro-psichica che abbia condotto il detenuto in breve arco di tempo a tre successivi tentativi di suicidio, l'ultimo dei quali compiuto con modalità tali da rendere molto probabile il realizzarsi dell'evento letale». In motivazione, la Corte ribadisce un principio generale di cui non si può non tener conto, ossia che nel nostro ordinamento la tutela delle ragioni di giustizia e di ordine pubblico è subordinata a quella del diritto alla vita, alla salute e all'allevamento della prole.

⁴¹ Cass., sez. I, 28 gennaio 2015, n. 6384, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2805; Cass., sez. II, 30 gennaio 2014, n. 13948, in *CED Cass.* n. 261849.

detenzione e non curabile adeguatamente in ambito carcerario, o se, viceversa, risultino tanto la compatibilità quanto l'adeguatezza: il trattamento meno afflittivo cui godrebbe l'imputato nel primo caso, sarebbe, al contrario, certamente non fruibile nel secondo. Infine, nelle alternative eventualità tra giudizio di incompatibilità/adeguatezza e compatibilità/inadeguatezza, la scelta giurisdizionale dovrà essere necessariamente orientata nella prospettiva cautelare meno afflittiva.

Stando alle condivisibili coordinate fornite dalla giurisprudenza di legittimità, il giudice, per accertare l'adeguatezza delle cure, anche in presenza di una valutazione positiva circa la compatibilità con lo stato di detenzione, dovrà tenere conto delle potenzialità terapeutiche che l'amministrazione è in grado di offrire al degente, optando, in caso di giudizio negativo, per una misura meno rigorosa. Ciò che rileva è la capacità dell'istituto penitenziario di far fronte a interventi diagnostici e terapeutici idonei a risolvere o alleviare lo stato morbosissimo, anche al fine di evitare un peggioramento della condizione sanitaria⁴²; mentre non è sufficiente che il detenuto sia continuamente monitorato, poiché in questo caso il controllo attiene alla fase diagnostica, non coinvolgendo l'aspetto terapeutico *stricto sensu*⁴³. In dottrina, è stato anche evidenziato che il giudizio di adeguatezza terapeutica deve spingersi sino a valutazioni coinvolgenti «lo stato di acquiescenza e di ordinaria tenuta della patologia», nonché la possibilità di rispettare in modo rigoroso «i ritmi e le cadenze di cura prescritte»⁴⁴; del resto, in un contesto emergenziale come quello carcerario, ancor più forte è la probabilità di un aggravamento del quadro clinico.

In sintesi, il diritto alla salute del detenuto assurge, anche nella dinamica cautelare, a prerogativa costituzionale fondamentale. Dalla ricostruzione sin qui effettuata, emerge che la custodia cautelare potrà essere disposta o mantenuta solo qualora vengano accertate la compatibilità e l'adeguatezza; in tutti gli altri casi, ciò sarà escluso. Percorrendo la traiettoria determinata dalla Corte, è ora possibile attribuire un significato più organico alla disposizione, poiché appare meglio profilata la linea di demarcazione fra le due situazioni prese in esame. Ne discende che, se il giudizio di inadeguatezza terapeutica può prevalere su quello di compatibilità carceraria, e quello di incompatibilità su quello di eventuale adeguatezza, si è giunti ad un pieno riconoscimento dell'autonomia delle due situazioni, con conseguente ampliamento dello spazio di tutela della salute *ante iudicatum*.

Il che, peraltro, è confermato dalla circostanza per cui, laddove il giudice propenda per l'inammissibilità *de plano* della richiesta di revoca o di sostituzione della custodia cautelare per motivi di salute, sussiste un obbligo di nomina del perito, chiamato a valutare l'effettiva condizione sanitaria, ai fini dell'applicazione dell'art. 275, comma 4-bis, c.p.p.⁴⁵. L'ampiezza del sindacato valutativo del giudice è dunque mitigata dalla necessità di coinvolgere l'esperto, secondo quanto disposto dall'art. 299, comma 4-ter, c.p.p., a fronte della fondamentale rilevanza del diritto costituzionale in discussione⁴⁶. La regola enucleata dal combinato disposto di cui agli artt. 275 e 299 c.p.p. è stata dunque impostata nel senso che «il giudice, se non accoglie la domanda sulla base degli atti, ha l'obbligo di disporre accertamenti medici da espletarsi con le formalità e le garanzie previste per la perizia»⁴⁷.

⁴² In tal senso, Cass., sez. VI, 18 febbraio 1997, in *CED Cass.* n. 206897; Cass., sez. I, 24 ottobre 1994, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 940.

⁴³ Cfr. G. Di Cesare, sub art. 275 c.p.p., in G. Canzio-G. Tranchina (a cura di), *Codice di procedura penale*, Milano, 2012, p. 2371.

⁴⁴ A. Gaito, *Dove curare i detenuti gravemente ammalati?*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 213.

⁴⁵ Cass., sez. un., 17 febbraio 1999, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3099, secondo cui, peraltro, «non può essere posto a carico dell'interessato un onere di allegazione sanitaria a pena di inammissibilità della richiesta»; di conseguenza, il giudice, ove ritenga di non accogliere l'istanza sulla base degli atti a disposizione, dovrà nominare il perito. Di recente, nella medesima prospettiva, Cass., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 5281, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2806.

⁴⁶ Sul punto, A. Bernasconi, *Richiesta di revoca della custodia cautelare in carcere per motivi di salute e regime degli accertamenti medico-peritali*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3099 ss.; nonché G. Inzerillo, *Alla ricerca di un giusto equilibrio fra tutela della salute dell'imputato in vinculis ed esigenze cautelari*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1469.

⁴⁷ Cass., sez. II, 14 marzo 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3111. Si v. anche una pronuncia di merito, Trib. Catanzaro, sez. II, 15 maggio 2007, n. 332, in *Giur. merito*, 2008, 2, p. 515.

Parzialmente contraria, nei termini di una certa autonomia dell'organo giudicante sulla possibilità di prescindere dalla prova peritale, si pone, Cass., sez. I, 7 febbraio 2001, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3112, se «con valutazione congrua» il giudice non ritenga che vi siano variazioni nello stato di salute del sottoposto a misura cautelare in carcere. Infine, cfr. Cass., sez. I, 7 maggio 2004, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3049 sulla possibilità per il giudice di dissentire motivatamente dalle conclusioni del perito sulle condizioni di salute dell'indagato e sulla loro compatibilità con lo stato di detenzione. Giova, poi, precisare che pacifico è l'orientamento circa le modalità di svolgimento dell'attività peritale, che deve rispettare le formalità e le garanzie di cui agli artt. 220 e ss. c.p.p.: Cass., sez. V, 15 febbraio 2006, n. 10190, in *CED Cass.* n. 234236.

Infine, un ulteriore sostegno alla salvaguardia del diritto proviene da una previsione di completamento della disciplina delineata, l'art. 275, comma 4-*quinquies*, c.p.p. L'applicazione della custodia cautelare in carcere è, in ogni caso, esclusa nell'eventualità in cui la malattia si trovi in una fase talmente avanzata da non rispondere più alle terapie disponibili, nonostante la loro praticabilità da parte del Servizio sanitario penitenziario. Una siffatta norma è evidentemente ispirata a ragioni di umanità e di *pietas*; si pensi ai casi di malattia terminale, in cui il rispetto della dignità umana si impone sulle esigenze della giustizia.

GLI ACCERTAMENTI DIAGNOSTICI DIRETTI ALL'INDIVIDUAZIONE DEL MORBO

Il complesso dei profili analizzati merita di essere arricchito con l'esame della disciplina relativa alle indagini diagnostiche finalizzate all'individuazione della malattia di grave entità, per effetto della quale può essere presa in considerazione la valutazione di compatibilità con la detenzione cautelare.

Poiché, come si vedrà, tali accertamenti possono essere svolti anche al di fuori delle strutture penitenziarie, giova premettere che, per effetto del d.lgs. n. 230/1999, contenente norme per il riordino della medicina penitenziaria, sono stati dettati una serie di principi finalizzati a dare piena esecuzione all'art. 32 Cost. negli istituti di pena. In particolare, l'art. 1, comma 2, ha sancito un vero e proprio divieto di discriminazione tra liberi e reclusi, riconoscendo a questi ultimi «livelli di prestazioni analoghi a quelli garantiti ai cittadini liberi»⁴⁸. Il comma 4, poi, ha avvalorato la piena equiparazione, confermando che l'iscrizione al S.S.N. viene conservata durante l'esecuzione della pena detentiva⁴⁹.

In particolare, per gli accertamenti preventivi, la norma di riferimento non è l'art. 275, comma 4-*bis*, c.p.p., bensì l'art. 11 ord. penit.; mentre il contenuto della disposizione codicistica tace in ordine ai c.d. accertamenti diagnostici, richiedendo esclusivamente uno stato morboso in atto, la norma penitenziaria porge lo sguardo alla tutela della salute anche in chiave prodromica, in funzione dell'individuazione della patologia.

Prima di esaminare tale questione, va precisato che, in materia di custodia cautelare, per la disciplina relativa alle condizioni di salute del detenuto, occorre sempre far riferimento, in via alternativa, all'art. 275, comma 4-*bis* c.p.p. – qualora la malattia sia particolarmente grave ed incompatibile con lo stato di detenzione – e all'art. 11, comma 2, ord. penit. – ove la patologia sia contingente e curabile con il temporaneo trasferimento del detenuto in ospedale civile⁵⁰. Le due disposizioni, dunque, concorrono a definire la disciplina della materia, a seconda del livello patologico riscontrato; l'accertamento circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'una o dell'altra fattispecie spetta al giudice di merito, come tale insindacabile in sede di legittimità, qualora sia sostenuto da motivazione adeguata e coerente⁵¹.

Con specifico riferimento alle indagini strumentali all'accertamento della patologia, deve applicarsi, anche in fase cautelare, l'art. 11 ord. penit. Occorre premettere che i detenuti possono chiedere di essere visitati in qualsiasi momento. Tale facoltà è disciplinata dall'art. 11, comma 6, ord. penit., che dispone che il medico «deve visitare ogni giorno gli ammalati e coloro che ne facciano richiesta», nonché «segnalare immediatamente la presenza di malattie che richiedono particolari indagini e cure specialistiche». Sebbene, per ovvie ragioni⁵², venga accordata precedenza al medico penitenziario, il comma 11 consente agli internati di richiedere di essere visitati a proprie spese da un sanitario di fiducia, previa autorizzazione del magistrato precedente.

⁴⁸ Sul punto, si cfr. M. Pavone, *Carcere e diritto alla salute*, in *Diritti dell'uomo*, 2001, I, p. 18 ss.

⁴⁹ Peraltro, significativo è anche il quinto comma, che, in aderenza ad una giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale (tra le tante, C. cost., sent. 2 dicembre 2005, n. 432, in *www.giurcost.org*) riconosce parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti anche ai detenuti stranieri, i quali vengono iscritti d'ufficio al S.S.N., «a prescindere dal regolare permesso di soggiorno in Italia».

⁵⁰ Cass., sez. I, 28 febbraio 2014, n. 15999, in *CED Cass.* n. 259602; Cass., sez. VI, 19 settembre 2013, n. 39980, in *CED Cass.* n. 256138; Cass., sez. V, 10 marzo 2009, n. 16008, in *CED Cass.* n. 243338.

⁵¹ Cfr. nota 46.

⁵² Poiché le esigenze della custodia e della sicurezza non lo permettono, la persona *in vinculis* è di fatto costretta ad accettare «il medico del sistema [...], in quanto non può ricusarlo» (l'osservazione è di F. Ceraudo, *L'organizzazione sanitaria penitenziaria in Italia*, in F. Ferracuti (a cura di), *Carcere e trattamento*, Milano, 1989, p. 177).

Nel comma secondo dell'art. 11 è scritto che, «ove siano necessari cure o accertamenti diagnostici che non possono essere apprestati dai servizi sanitari degli istituti», la persona *in vinculis* dovrà essere trasferita in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura. Il requisito dell'impossibilità costituisce il parametro fondamentale condizionante il ricovero esterno; solo laddove l'istituto non disponga di attrezzature o personale idoneo ad effettuare determinati trattamenti, sarà necessario ricorrere alle strutture ospedaliere *extra moenia*. In primo luogo, il ricovero avverrà presso i presidi sanitari esterni del DAP; qualora nemmeno questi siano in grado di offrire le prestazioni specialistiche necessarie, il detenuto verrà trasferito nei centri diagnostici non appartenenti all'amministrazione, quali gli ospedali civili⁵³. Per impedirne la fuga (e per garantire la sicurezza del personale sanitario e degli altri degenti), potrà essere disposto il piantonamento. La dottrina più attenta alla tutela dei diritti costituzionali ha mosso delle critiche alla disciplina che prevede il ricovero in luoghi esterni "solo nei casi di assoluta necessità", trattandosi di «rimedio residuale»⁵⁴, operante solo nelle ipotesi di conclamata impossibilità di eseguire le indagini diagnostiche in istituto.

Il resto della disposizione, che occorre integrare con l'art. 240 disp. att. c.p.p., illustra le regole sulla competenza giudiziaria a disporre il provvedimento di trasferimento: per i condannati e gli imputati (dopo la sentenza di primo grado), il magistrato di sorveglianza; prima della pronuncia della sentenza di primo grado, il giudice che procede; prima dell'esercizio dell'azione penale, il giudice per le indagini preliminari⁵⁵; nei casi di assoluta urgenza, provvede il direttore dell'istituto (artt. 11, comma 3, ord. penit. e 17, comma 8, reg. esec. penit.).

Si tratta di una disciplina ulteriore e diversa rispetto a quella che domina la dinamica dell'incompatibilità cautelare, ex art. 275, comma 4-bis, c.p.p. Come evidenziato nel corso della trattazione, tale ultima disposizione entra in gioco ogniqualvolta la diagnosi sulla gravità patologica sia stata già formulata, residuando – ai fini dell'adozione delle cautele preventive – la specifica valutazione di compatibilità della malattia con la detenzione o, in ogni caso, quella sull'adeguatezza di cure nella struttura penitenziaria. L'art. 11, comma 2, ord. penit, invece, precede tale momento valutativo afferente la dinamica cautelare, recando una disciplina più generale sulla salvaguardia della salute del ristretto, tutte le volte in cui sia necessario apprestare cure o svolgere indagini diagnostiche. Nondimeno, l'ambito di rilevanza delle due fattispecie tende a sovrapporsi, pur rimanendo distinta la loro sfera di operatività.

⁵³ C. Fiorio, *Libertà personale e diritto alla salute*, cit., pp. 91-92.

⁵⁴ C. Fiorio, *Libertà personale e diritto alla salute*, cit., p. 94.

⁵⁵ Per i contenuti dell'ordinanza, v. F.P.C. Iovino, *Sul ricovero del detenuto in luogo esterno di cura*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1562.